

《論
説》

不当表示の規制

— 刑法的視点も加味して —

前
嶋
匠

- I. はじめに
- II. 独占禁止法と景品表示法
- III. 不正競争防止法
- IV. 詐欺罪の適用可能性
- V. おわりに

I. はじめに

企業は毎年数多くの製品を発売している。民間企業である限り、製品の売れ行きがその会社の経営を左右する。そのため、企業は自社の製品を消費者に購入してもらうため、多額の費用を投じて商品を宣伝する。その方法は様々であり、新聞・テレビ等、マスコミを利用する場合もあれば、ホームページ上で行う場合もある。自社の製品がいかに優れているかをアピールすることで、消費者の購買意欲をそそるのである。消費者側も、このような広告

に基づいて他社の製品と比較検討し、商品を購入する。しかし、消費者に購入してもらいたいため、企業が虚偽情報を流したり、不利な情報を知らせない場合、消費者は適切に判断することができなくなってしまう。通常、消費者は企業の発する表示や広告によってしか情報を得ることができないからである。このような不当表示を規制しなければ、企業は労力と資金を新製品開発ではなくその広告費にだけ投入することとなり、それはやがて企業努力の低下による日本経済の活性化の低下にいたる。それは、ひいては、消費者の不利益へとつながる。

ここ数年の規制緩和の流れから、国家が企業の経済活動に対して介入を控えるようになった反面、消費者の側も自ら情報を収集・分析し、積極的に経済活動に関与していく姿勢が求められている。消費者も、一方的に保護される存在から、自ら主体的に活動し、それに対して責任を負わなければならないようになってきている。いわゆる自己責任である。しかし、消費者と企業との間には、資金・情報量・交渉力等、あまりにも格差が大きい。この両者のアンバランスを解消しないで、私的自治の原則の名のもと、消費者の被害に対して国家が何ら救済策を取らなければ、被害は拡大する一方である。このような事態に対して、個々の消費者が運動を起こすことも考えられるが、一人一人の被害が軽微であったり、両者間に横たわる様々な格差を眼前にすれば、それもおのずと限界がある。自己責任の原則が妥当するためには、両私人間が対等の立場に立っていないなければならない。これを企業と個人間にあてはめた場合、消費者たる一般人に十分かつ適切な情報が与えられていなければならない。このような状況ではないにもかかわらず、自己責任だけが唱えられ、消費者が一方的に不利益をこうむることは許されない。そのためには、国による積極的な介入が必要となる。国はできる限り介入すべきではないという考えもあるが、現代の企業・一般消費者間のような情報格差社会においては、もはや介入を拒む段階ではない。「国家からの自由」から、国家に対して消費者の権利を主張する「国家への自由」へと時代は変貌している。以下では、不当表示を規制しているいく

つかの代表的な法律をみていく。

毎年年末、その年を漢字一文字で表す行事が行われている。二〇〇七年は「偽」という漢字が選ばれ、年間を通して企業による偽装・不当表示が多数発覚した。この論文は、このような不当表示の被害者となる、いわば経済的弱者である一般消費者の保護に関するものである。本号の被祝賀者である桐村先生は大学で人権教育を担当されており、常日頃から弱者の人権保護に心を砕かれてきた。長年にわたる先生の弱者への配慮と比較すれば、はなはだ拙いものではあるが、経済的弱者保護を視点に据えた本論文を桐村先生退職記念号に掲載させていただく。

II. 独占禁止法と景品表示法

わが国は資本主義社会を標榜し、その経済活動は自由である。企業同士が競争を続けることで、各企業はより良質で安価な商品やサービスを供給する。しかし、そこには一定のルールが存在する。顧客獲得のため、いかなる手段を用いてもいいというのでは、研究開発よりも、他社の駆逐ばかりに邁進し、「公正且つ自由な競争」は阻害される。そのため、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）は、二条九項三号で顧客の不当誘引という不公正な取引方法のうち、公正取引委員会が指定するものを禁止している。そしてこの規定に基づき、公正取引委員会は「不公正な取引方法」（一般指定）八項において、ぎまんの顧客誘引を禁止している。

しかし、違反行為に対して、独占禁止法は比較的慎重な手続きをとり、また、不公正な取引方法の証明を公正取引委員会が行わなければならないため、これを排除する命令が即座に出されるわけではない。その間、不当表示が是正されないままであるため、消費者への被害が拡大し続ける。従って、これに迅速に対処する必要がある。そのため、独占禁止法を補完する法律として、不当景品類及び不当表示防止法（景品表示法）が制定された。この法律

により、馬肉や鯨肉を牛肉と偽ったり、使い捨てカイロの発熱持続時間を実際より長く表示すること、商品をガソリンに混入したりラジエーターに入れるだけで燃費が向上すると表示することは、景品表示法四条一項一号の「優良誤認表示」として、ある会社の携帯電話を利用すれば、通話料金やメール代が全て無料となるかのように表示していたが、実際無料になるのは同社の携帯電話間のみで、しかも特定の契約を結んだ場合のみであること、銀行が自社の金融商品のうち最も金利の高いものだけを大きく表示することは、景品表示法四条一項二号の「有利誤認表示」として、一般消費者に誤認させるおそれがあり、公正取引委員会が指定するもの（現在、次の六つが指定されている。①無果汁の清涼飲料水等についての表示、②商品の原産国に関する不当な表示、③消費者信用の融資費用に関する不当な表示、④不動産のおとり広告に関する表示、⑤おとり広告に関する表示、⑥有料老人ホーム等に関する不当な表示）は景品表示法四条一項三号の「その他の不当表示」として禁止されている。もちろん、あらゆる不当表示が規制の対象となるわけではない。企業は自社製品の購入・サービスの利用を目的としているため、広告・表示に際して、ある程度の誇張は仕方ない面がある。そのため、誇張・誇大広告は社会的に許容されている程度を超えた場合に規制の対象となる。また、消費者保護が問題であるため、この不当表示に際して、表示者の故意・過失は不当表示の成立要件ではない。では、そもそも、表示とは何か。これに関して景品表示法二条二項は抽象的にしか規定しておらず、具体的には公正取引委員会の指定¹に委ねられており、商品自体や広告など、広い意味での表示を規制の対象としている。そのため、指定がない限り、社会通念上不当な表示とみられる行為でも、規制の対象とはならない。

また、従来、表示通りの効果がないことを公正取引委員会が多くの時間と労力を費やして証明してきたため、立証されるまでの間にも被害が拡大していた。そこで、二〇〇三年の法改正により、景品表示法四条一項一号の優良

誤認表示が疑われる場合、公正取引委員会は、表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠の提出を求めることができる、というように同法四条二項が新設された。合理的な根拠とは、「不当景品類及び不当表示防止法第四条第二項の運用指針―不実証広告規制に関する指針」によれば、①提出資料が客観的に実証された内容のものであること、②表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応していることの二要件を満たすことであり、事業者がこれを行わなければならない。すなわち、証明責任の転換が規定されたのである。この点が、独占禁止法や後に述べる不正競争防止法とは異なっており、本法が「迅速かつ機動的に不当表示を是正することができる」^②最大の理由である。

景品表示法に関するその他の特徴として、一般指定八項が一般消費者だけでなく事業者（例えば、コンビニなどのフランチャイズシステムにおいて、商品の供給条件やロイヤリティ額等に関する不当表示に基づいて加盟を希望した者）をも含む「顧客」を保護対象としているのに対して、景品表示法は「一般消費者」のみを対象とし、保護範囲を限定する代わりに、迅速で機動的な対応が可能となった。この点に関して、一般消費者は二重に保護されるのではなく、景品表示法は独占禁止法の補完法ということから、一般消費者保護としては景品表示法が主に適用されることとなる。

不当表示が行われた場合、審決の結果、独占禁止法違反としては公正取引委員会による「排除措置命令」が（二〇条一項）、調査の結果、景品表示法違反としては公正取引委員会による「排除命令」が下される（六条一項）。また、調査の結果、違反するおそれのある事実が認められた場合には「警告」が、違反するおそれのある具体的事実を認定するに至らないが、景品表示法違反につながるおそれがあるため、同法の遵守について事業者の注意を喚起する必要がある場合には「注意」が行われる。^③ 不公正な取引による独占禁止法違反や景品表示法違反の場合、ま

ず公正取引委員会による命令が下され、それが確定したにもかかわらず企業がそれに従わないとき、排除措置命令違反として二年以下の懲役または三〇〇万円以下の罰金が科される（独占禁止法九〇条三号、景品表示法六条三項^④）。違反行為に対して直ちに刑罰が適用されるのではなく、ワンクッションおいており、いわば二段階構成をとっている。なぜ、不当表示に対して刑罰が直ちに適用されないのかに関して、①不公正な取引方法については、私的独占やカルテルほどの悪性がない、②規制の内容が不明確であり、罪刑法定主義上問題である、③不公正な取引方法の元となったアメリカのクレイトン法及び連邦取引委員会法に刑罰が規定されていない、④不公正な取引方法はその時々々の経済環境等を総合勘案して判断されるものであるため、構成要件を法律で規定するより公正取引委員会の指定に委ねた方が適当であるという理由が挙げられている^⑤。一方、不当表示に対して最初から刑罰を科すことを予定している法律も存在している。不正競争防止法である。次にこの法律をみてみる。

Ⅲ．不正競争防止法

不正競争防止法の目的は、「①不正競争によつて営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれがある者に対し、不正競争の停止・予防請求権を付与することにより不正競争の防止を図るとともに、②その営業上の利益を侵害された者の損害賠償請求、差止請求、刑事罰等を整備することによって、③事業者間の公正な競争を確保しようとする^⑥」ことである。独占禁止法や景品表示法が商品・役務の品質・内容のほか価格その他の取引条件にかかる誤認表示を規制対象とし、「公正且つ自由な競争」の促進を直接の目的とし、最終的には一般消費者の利益確保を目的とするものであるのに対して、不正競争防止法の目的は、商品・役務の品質・内容にかかる誤認表示を規制対象とし、「事業者間の公正な競争」と「これに関する国際的約束の的確な実施を確保」することである。そのため、

不正競争防止法は、事業者の営業上の利益という私益と公正な競争秩序という公益を保護法益とするうえ、独占禁止法や景品表示法とは異なり、消費者や消費者団体に訴権はない。この点につき、斉藤教授は本法の法益として、他の営業者の利益、公正な自由競争秩序、一般消費者ないし顧客個人の利益という三つを重疊的に捉えられており、また、浅田教授は公衆（一般消費者）の利益が主たる法益であると解されている^⑧。しかし、消費者保護が叫ばれる中、一九九三年の改正に際しても、法の目的を変更してまで消費者や消費者団体に訴権を付与する必要はないとされたことに鑑みると、消費者保護を前面に打ち立てることは無理があるように思われる。もっとも、本法は独占禁止法や景品表示法のように条文に消費者保護をうたっているわけではないが、不正な競争は公正な取引を行っている事業者の営業上の利益を侵害し、それがひいては一般消費者の不利益へとつながる。従って、不正競争防止法も、直接的ではないが、究極的には消費者保護を目的とすべきように思われる。

その他の相違点として、所管機関は、独占禁止法及び景品表示法の場合、公正取引委員会であるのに対して、不正競争防止法の場合、経済産業省となっている。また、先述のように両者の目的も異なっている。従って、例えば、原産地を誤認させる表示が行われた場合、不正競争防止法二条一項一三号の品質等誤認惹起行為として処罰の対象になると同時に、原産地等偽装表示行為は消費者から適正な商品選択権を奪っていることから、独占禁止法や景品表示法によっても規制される。

では、不正競争防止法は具体的にどのような行為を規制しているのであるか。まず、自己の商品等を他人の商品等と混同させる「商品等表示混同惹起行為」が禁止されている（二条一項一号）。より詳しくいえば、他人の商品等表示として需要者間に広く知られているものと同一または類似の表示を使用して、他人の商品または営業と混同を生じさせる行為である。現実に混同が生じている必要はなく、混同が生じるおそれがあれば足りる。^⑨例えば、

既に発売されている商品の名称・パッケージと類似の商品を別の会社が発売する、関東系私鉄の略称を芸名に使用するなどの場合である。

また、自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一もしくは類似のものを使用するなどの「著名表示冒用行為」も禁止されている（二条一項二号）。他人のブランドを冒用する行為は一号でも規制されているが、商品や営業の種類が異なるため混同が生じない場合、一号では捕捉できない。本号の冒用行為は混同が生じたか否かを問わないことで、このような不正行為を規制しようとするのである。「多大の資金と労力を投下して得た商標と商品の連動性について唯一性を維持することに正当な利益を有し、その唯一性に基礎をおく広告力が侵害されるような全てのことを排除することに正当な利益を有する」著名商標の所有者の「ある獲得された地位を侵害から保護」するために本号は規定された。具体的な冒用行為として、①有名ブランド「シャネル」という表示を勝手にホテルやスナックの名前に使用するような、第三者がその著名なブランドイメージにただ乗りする行為（フリーライド）^⑩、②「マクセル」の名前が化粧品等輸入業者に無断で使用されたような、表示が顧客吸引力を有しているような場合に、他者がそれを使用することによって表示のイメージが拡散せられ、価値が毀損される行為（ダイリューション）^⑪、③「デイズニー」をボルノシヨップ名に使用するような、良質感を汚染する行為（ポリリューション）^⑫がある。さらには、商品等とその商品等の原産地、品質、内容、製造方法、用途もしくは数量について誤認させるような表示をするなどの行為も規制対象となる。例えば、日本製の洋服生地を英国製と表示する「原産地誤認惹起行為」や、みりんではない調味料にあたかも「本みりん」であるかのように表示する「品質等誤認惹起行為」が禁止されている。このような行為は、誤認を惹起する表示によって、適正な表示で取引を行う事業者より競争上優位に立ち、その顧客を奪い、公正な競争秩序を阻害するため、不正競争行為とみなされるのである。

公正な競争秩序の維持という点では、これまでに述べてきた法律全てに共通しているが、不正競争防止法と独占禁止法・景品表示法は規制方法が異なるため、両者は排他関係にあるのではなく、同一行為が両者の構成要件を充足する場合、両法が重複して適用される。また、不正競争防止法によって規制されている行為に対しては、独占禁止法や景品表示法とは異なり、五年以下の懲役もしくは（および）五〇〇万円以下の罰金が科せられ（二一条二項一号・二号）、法人も処罰される（二二条）。商品等表示混同惹起行為や原産地・品質等誤認惹起行為は、特に、消費者に誤認混同のおそれを生じさせるなど公益侵害が著しく、民事法上の措置のみでは損害回復が十分であるため、刑罰の対象となっている¹³⁾。しかし、不正競争行為を行っただけで処罰されるわけではない。商品等表示混同惹起行為の場合、「不正の目的」をもってこれを行わなければならない（二二条二項一号）。例えば、粗悪な国産洋服生地が英国製であると誤認させるような文字・図案を表示して販売した事件や、食肉販売に際して、需要者間に広く認識されている組合名が表示されたポリ袋および段ボール箱に被告会社が生産加工処理したものではない食肉を詰め込んだ事件などがある¹⁵⁾。

著名表示冒用行為の場合、行為のほかに、「不正の利益を得る目的」または「信用若しくは名声を害する目的」が必要である（二一条二項二号）。本号は、一号と異なり、「混同」要件を必要としないため、処罰範囲が広がるおそれがある。そのため、本号は、一号と比較して、より悪質な目的を要求しているのである¹⁶⁾。

これに対して、原産地・品質等誤認惹起行為の場合、「不正の目的をもって誤認させるような表示」を行った場合ばかりでなく（二一条二項一号）、不正の目的はなくても、「誤認させるような虚偽の表示」をした場合も処罰される（二一条二項四号）。例えば、前者の例として、近年の一連の食品偽装事件から、外国産の輸入冷凍鶏肉を国産生鮮鶏肉と表示して販売した事件や、牛肉に豚肉・鶏肉・羊肉または鴨肉等の牛肉以外の畜肉を加えるなどして¹⁷⁾

製造した挽肉およびカット肉を、牛肉のみを原料とする挽肉等であるかのように表記し、商品の品質および内容について誤認させるような表示をしたうえで業者に引き渡した事件¹⁸⁾がある。一方、後者の例として、ベルギーで加工されたダイヤモンドを「宣伝即売当日限り（全商品市価の約半額）」「原石ベルギー直輸入」の大見出しを掲げて販売したが、実際には市価相当額であり、直輸入でもなかった事件や、加工乳の紙パックに「成分無調整」と虚偽の表示をした事件²⁰⁾などがある。本号違反として刑事罰を科された例は枚挙に暇がない。

IV. 詐欺罪の適用可能性

一般消費者の誤解を招くような表示・広告がなされた場合、これを規律する法律は上記のものに限られない。例えば、食料品に関しては食品衛生法、医薬品に関しては薬事法など、それぞれの分野に固有の法律が存在する。不当表示に対する一般的な規定として景品表示法が存在する一方、固有の分野に対してはその固有の法律によっても規制の対象となる。景品表示法と薬事法等その他の固有の法律とは目的が異なるため、両者は重複して適用される。また、規制対象の相違から、一般的法律間においても、どれか一つだけ適用されるというわけではない。例えば、先述のように、原産地を偽った表示の場合、景品表示法ばかりでなく、不正競争防止法の対象ともなる。

近年の消費者運動の高まりから、偽装表示をした会社が倒産したり、事業を縮小するなど、企業の不当表示・広告に対して国民は厳しい目を向けるようになってきている。しかし、このような状況の中でも、偽装はいまだになくならない。その理由は多種多様であるため、一概に述べることはできないが、「自分の会社だけは大丈夫」という根拠のない楽観論が企業を支配していたり、上司の命令や会社の利益のために行ったということが考えられるであろう。また、とりあえず表示さえしておけばいいという企業も少なからず存在する。格安を謳っておきながら、欄外

にしかも小さな文字で、その利益を享受できるのは一定の条件を満たした者と書いてあったり、一瞬しかその条件をテレビ画面で表示しないため、とても条件を読みきれないなど、まだまだ一般消費者の利益を考慮しているとはいいたい。もちろん、全ての情報が適切に消費者に提示されたとしても、全ての者が理性的・合理的に判断を下せるわけではない。⁽²¹⁾ 不当表示の例ではないが、繰り返しマスコミ等で「振り込め詐欺」が報道され、被害にあわないよう注意が促されており、多くの国民は詐欺の手口を知っているはずであるにもかかわらず、依然、被害は後を絶たない。情報を認識していることと分析する能力とは必ずしも一致しない。それではこのような事態に対して刑法はどのように対処すべきであろうか。

この問題に対して念頭に浮かぶのは詐欺罪の適用である。詐欺罪とは、人を欺いて財物を交付させたり、財産上不法の利益を得または他人に得させる犯罪である。全ての欺く行為が「詐欺（欺罔）行為」となるのではなく、相手を錯誤に陥らせ、財産を処分させるような行為でなければならない。この定義によると、賞味期限を改ざんしたり産地を偽った商品を企業が販売し、消費者がこの偽装表示を信じて当該商品を購入した場合、企業は詐欺行為を行ったことになる。しかし、詐欺罪における詐欺行為とは、取引の性質・目的・態様等を総合的に判断し、社会的に不相当な程度のものでなければならぬため、一般に、単なる原産地偽装などは詐欺には該当しないと考えられている。⁽²²⁾ 馬肉や鯨肉を牛肉と表示して販売し、景品表示法成立のきっかけとなった「にせ牛缶事件」においても、当初詐欺罪の適用が検討された。しかし、東京地検は、「業者の犯意、販売の経路、被害者の特定などで調べがむずかし」⁽²³⁾ かったため、詐欺罪での立件を見送った。すなわち、この製品の販売価格が本物の牛缶よりはるかに安く（当時、鯨肉は安かった）、馬肉・鯨肉価格相当であったため、不法領得の意思が認められなかったうえに、食品を消費した後では、購入の証明が困難であったからである。このことから明らかなように、全ての不当表示を詐欺罪

で規制することは難しく、また、刑法は最後の手段であるため、第一次的に適用すべきでないという意識は根強い。そのため、新たな立法が必要であるとか、違反行為に対して即座に対応可能な行政規制の重要性が強調されることになる。²⁴⁾

しかし、表示・宣伝等に行きすぎがあれば、場合によっては詐欺罪も成立しうる。ここでは、不当表示と詐欺罪との関係において、二つのことが問題となりうる。第一に、いかなる場合に詐欺罪が成立するかである。従来、詐欺行為、相手方の錯誤、財産処分行為、財産の移転によって詐欺罪は成立すると考えられてきた。しかし、悪徳商法の積極的処罰化に伴う詐欺概念の肥大化により、新たに財産的損害も詐欺罪成立要件に加える見解が唱えられている。²⁵⁾しかし、法的安定性という点から、条文上に根拠をもつ詐欺概念から検討すべきであろう。もっとも、取引上重要な事項について詐欺行為が行われなければならないという一般的説明では、詐欺行為の意義が十分解明されているとはいえない。そこで近年、詐欺概念に関して新たな定義づけが行われている。例えば、林幹人教授は、詐欺概念は被害法益の観点から行われなければならないとされ、詐欺罪被害の実質を被害者の取引目的に反した財貨の移転とされる。そしてこのような解釈から、「被害者の取引目的の対象となっている事実」が取引上重要な事実であり、この事実を欺くことが、詐欺行為ということになる。²⁶⁾不当表示等によって騙された消費者の側からみれば、供給者の表示を信じて取引に応じているため、この対象となる事実が消費者の購買決定にとって重要な要件である。

この詐欺行為は作為による明示的方法ばかりでなく、黙示的方法や不作為によっても行われる。しかし、全ての者が詐欺行為者となりうる作為による黙示的方法と、保障人的地位にある者のみが行為者となる不作為による方法とを区別することは困難であり、その相違は流動的である。²⁷⁾そこで、ヤコブスは、作為・不作為を区別することな

く、被害者に対して保障人的地位に立つ者のみが詐欺行為を行うと主張し、被害者が自らの財産のために誤った情報を提供しないよう要求する権利を有するとき、詐欺行為を肯定する。⁽²⁸⁾ 例えば、ヤコブスの挙げた事例——購買者が販売者に値引きできないか尋ねたところ、販売者はこれを拒否したものの、粘り強く交渉してきたなら値引きするつもりであったが、それを知らない購買者は販売者の言葉を信じ、値引きなしの価格で購入した——によれば、購買者に財産的損害は存在するものの、詐欺行為は存在しない。なぜなら、ここでは、購買者は自らの財産を保護するために販売者の考えを打ち明けさせる権利を有していないため、財産の自由処分を保護するための真実が法的に保障されていない領域での偽りが問題となっているからである。「被害者自身またはその他の中間者は誤った方向に向けられてはならないという被害者の権利が侵害されたときのみ、欺罔は行為手段である」⁽²⁹⁾。商品購入に際して、消費者は企業側が提供した情報からしか判断する材料をもたない。その情報が誤ったものであれば消費者保護は図れない。消費者側の真実を求める権利を考慮し、黙示の詐欺行為と不作為の詐欺行為との流動的な区別を解決しうるこの見解は優れたものといえよう。しかし、消費者保護と無関係な事実に関する真実への要求までは不要であろう。従って、取引目的となっている事実に関する真実への要求という被害者の権利が侵害されたとき、詐欺行為があったものとすべきであろう。

不当表示と詐欺罪に関して生じうる第二の問題点として、もし詐欺罪が認められるならば、独占禁止法等、上記法律と詐欺罪とはどのような関係になるのだろうか。この問題につき、通説は、独占禁止法・景品表示法が一般消費者を保護の対象としているのに対して、刑法の詐欺罪は特定の顧客を対象としているため、両者は罪質を異にしており、観念的競合を認める。⁽³⁰⁾ これに対して、神例教授は、特定商取引法における重要事項不告知・不実告知罪と詐欺罪との関係についてではあるが、重要事項不告知・不実告知罪の保護法益は「消費者の財産処分意思形成の

自由」ではあるものの、究極においては詐欺罪の保護法益と共通するため、両者は法条競合の關係にあると主張されている。⁽³¹⁾しかし、例えば、不正競争防止法や工業標準化法（JIS法）のように、公正競争確保や安全な製品の供給を直接の目的としているこれら法律も、目的が達成されることによって究極的には消費者保護が図られるのである。より高次の「消費者保護」という点で共通性が認められるからといって法条競合を認めるのは、各種特別法の趣旨を没却したものだといえよう。私見によれば、通説と同様、観念的競合を認めるべきである。もともと、通常は、特定の顧客が被害にあう前に独占禁止法等が適用されるため、これらの法律は詐欺罪のいわば「先行構成要件」⁽³²⁾の役割を果たしている。

V. おわりに

食料品に対する不当表示が行われた場合、食品衛生法や不正競争防止法等、さまざまな法律に違反することとなる。一見すると、消費者は多くの法律によって保護されているように思われる。しかし、食品衛生法違反としては厚生労働省、JAS法違反としては農林水産省、不正競争防止法違反としては経済産業省、独占禁止法・景品表示法違反としては公正取引委員会が事件を管轄しており、自分達の組織だけで事件に対処するか、関係ない事件と判断すればそのまま放置するなど、他の役所との連携を取らず、迅速な対応ができない。そのため、問題が発生したとき、対応が後手後手に回る。元々、これらの法律の大部分は業界の保護育成を目的としているため、消費者保護は二の次になっている。しかし、すでにわが国は産業が十分発達しており、産業界保護から消費者保護へと軸足を転換すべきときである。そのためには、政府や日弁連が主張しているように、消費者行政を一元化した新たな役所を創設し、そこに事業者に対する監督権限等を集中させたり、不当な表示によって得た利益を没収することも一つ

の有効な方策であろう。もちろん、消費者側も全てを他人任せにするのではなく、情報収集等、自ら主体的に行動していくことも必要であろう。

(1) 「不当景品類及び不当表示防止法第二条の規定により景品類及び表示を指定する件」によれば、①商品、容器又は包装による広告その他の表示及びこれらに添付した物による広告その他の表示、②見本、チラシ、パンフレット、説明書面その他これらに類似する物による広告その他の表示（ダイレクトメール、ファクシミリ等によるものを含む）及び口頭による広告その他の表示（電話によるものを含む）、③ポスター、看板（ブラカード及び建物又は電車、自動車等に記載されたものを含む）、ネオン・サイン、アドバルーンその他これらに類似する物による広告及び陳列物又は実演による広告、④新聞紙、雑誌その他の出版物、放送（有線電気通信設備又は拡声器による放送を含む）、映写、演劇又は電光による広告、⑤情報処理の用に供する機器による広告その他の表示（インターネット、パソコン通信等によるものを含む）が指定されている。

(2) 諏訪園貞明『知らなかったでは済まない改正独占禁法』（二〇〇五年）九八頁。

(3) 平成一八年度における不当表示への排除命令は三二件、警告は七件、注意は五九六件であり、景品関係における排除命令が〇件、警告が〇件、注意が五四件である（「公正取引委員会年次報告 平成一九年版」二七二頁）。近年の規制緩和の流れから、景品表示法の重点は景品類から不当表示に移っている。

(4) 二年間に渡って独占禁止法の改正を検討してきた「内閣府独占禁止法基本問題懇談会」は、その報告書の中で、不公正な取引方法、特に、ぎまんの顧客誘引に対しても違反金を課すべきか否か賛否両論であったことを記している（「〔資料〕独占禁止法基本問題懇談会報告書」ジュリスト一三四二号一一七頁）。

なお、二〇〇七年、食肉偽装等の不当表示事件が横行し、排除命令だけでは限界があるとの判断から、公正取引委員会 は、不当表示を施した商品の売り上げが一億円以上で、事業者が違法性を認識していた場合、売り上げの三%を課徴金として課す独占禁止法改正案を二〇〇八年の国会に提出する予定である。

(5) 山部俊文「第一章独占禁止法エンフォースメント 第四節刑事罰」（金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編著）『独占禁止法〔第二版〕』（二〇〇六年）五〇二頁、糸田省吾『事例独占禁止法〔新版〕』（一九九五年）三三〇頁参照。

- (6) 青山紘一『不正競争防止法「第四版」(二〇〇七年) 一二頁参照。
- (7) 斉藤豊治「消費者保護と経済刑法」現代刑事法三〇号二八頁。
- (8) 浅田和茂「判例八 内容・品質の虚偽表示、不正利得目的の要否」(佐々木史朗編)『判例経済刑法大系 第二卷 経済法関連』(二〇〇一年) 七六頁。
- (9) 例えば、名古屋地判昭和三十九年六月一六日下民集一五卷六号一四二六頁、神戸地姫路支判昭和四三年二月八日判タ二一九号一三〇頁、大阪地判平成一七年五月二六日判時一九一八号八九頁、青山・前掲書(注六) 四八頁、三山峻司(小野昌延編著)『新・注解 不正競争防止法(新版)』(上巻)(二〇〇七年) 三七五頁。
- (10) 神戸地判昭和六二年三月二五日判時一二三九号一三四頁、東京高判平成七年三月一日知的集二七卷一号一七一頁。
- (11) 大阪地判平成一六年一月二九日LEX/DB。
- (12) 東京地判昭和五九年一月一八日判時一一〇一号一〇九頁。
- (13) 佐久間修(小野昌延編著)『新・注解 不正競争防止法(新版)』(下巻)(二〇〇七年) 一二三五頁。
- (14) 東京高判昭和四九年七月二九日刑裁月報六卷七号八一四頁。
- (15) 神戸地判平成一三年二月二七日LEX/DB。
- (16) 経済産業省経済産業政策局知的財産政策室編著『一問一答 不正競争防止法(平成一七年改正版)』(二〇〇五年) 二五頁。なお、「不正の目的」とは、「不正の利益を得る目的」または「他人に損害を加える目的」を含み、公序良俗または信義則に反するような目的をいうのに対して、「不正の利益を得る目的」とは、「自己を含む特定の者の利益を不正に得る目的」をいう(同書一〇頁)。これに対して、この主観的要件に独自の意義はないと主張する者として浅田「判例七 不正(競争)の目的と商品主体混同行為の処罰目的」(佐々木史朗編)・前掲書(注八) 七一頁、山口厚「不正競争の目的」『判例不正競争法 小野昌延先生還暦記念』(一九九二年) 五三四頁以下、同「不正競争防止法と刑事罰」ジュリスト一〇〇五号三六頁、金沢良雄・民商法雑誌四三卷五号一六五頁。これに反対する者として佐久間・前掲書(注一三) 一二五九頁、小野『不正競争防止法概説』(一九九四年) 三四〇頁以下。
- (17) 仙台地判平成一五年七月一七日LEX/DB、やうたま地判平成一四年一一月四日LEX/DB。
- (18) 札幌地判平成二〇年三月一九日LEX/DB。

- (19) 東京高判昭和五三年五月二三日刑裁月報一〇卷四〓五号八五七頁。
- (20) 仙台地判平成九年三月二七日判タ九五四号二九五頁。
- (21) 京藤哲久「消費者保護と刑法」『岩波講座 現代の法六 現代社会と刑事法』(一九九八年)一八〇頁、同「経済刑法における詐欺罪—悪徳商法の刑法的規制と詐欺罪の限界—」刑雑三四卷二号一六六頁。これに対して、長井教授は、契約締結者間の情報格差の是正こそが決定的であると主張されている(長井圓「消費者取引と詐欺罪の保護法益機能」刑雑三四卷二号一四〇頁)。
- (22) 木村光江「判例に現れた詐欺罪の現代的課題」刑雑三四卷二号一一五頁、同「悪徳商法と詐欺罪の成否」法律のひろば四二卷七号三六頁、福田平(団藤重光編)『注釈刑法⑥』(一九六六年)一八一頁、藤木英雄「経済取引と犯罪—詐欺、横領、背任を中心として—」(一九六五年)一〇頁。なお、中森喜彦『刑法各論(第二版)』(一九九六年)一四五頁も参照。
- (23) 公正取引委員会事務局取引課編『正しい表示と広告』(一九六一年)三九頁。なお、悪徳商法に関してであるが、詐欺罪適用の困難さについて平川宗信『刑法各論』(一九九五年)四一六頁も参照。
- (24) 例えば、中山研一「経済犯罪の諸相」犯罪と刑罰八号七頁。これに対して、長井教授は、消費取引において対等性が浸食されている現代において、刑事規制の補充性は「神話」に等しいと主張され、刑法による積極的な消費者保護を提唱されている(長井・前掲論文(注二二)一四二頁、一四四頁以下)。
- (25) これに関して詳しく分析したものと足立友子「詐欺罪における欺罔行為について」——詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成——法政論集二〇八号一〇六頁以下参照。
- (26) 林幹人『刑法の現代的課題』(一九九一年)一七〇頁。同旨、木村光江『詐欺罪の研究』(二〇〇〇年)二七四頁、長井・前掲論文(注二二)一五〇頁以下。
- (27) 山口厚『刑法各論(補訂版)』(二〇〇五年)二五〇頁、*Helendehl*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band4, 2006, S.32.
- (28) *Jakobs*, Zum Begriff des Delikts gegen die Person, in: Bernsmann / Ulsenheimer (Hrsg.), Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen, 2003, S.70. 同旨 *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S.73ff.; Recht auf Wahrheit (真実への権利)・川口浩一「詐欺罪における欺罔行為の意義—その理論的基礎—」姫路法学三八号二二頁以下。

(29) *Jakobs, aa.O*(Anm.27, S.78).

(30) 例えは、齊藤・前掲論文(注七)。ドイツにおいても同様である。例えは *Ebert-Weidenfeller, Abschnitt 3 Straftatbestände des UWG, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, S. 136; Dannecker, Einfluß des EG-Rechts auf den strafrechtlichen Täuschungsschutz im Lebensmittelrecht, WiVerw 1996, S.198*。行政犯との関係でもあるが、小林敬和『経済刑法の理論と現実』(一九九一年)一八一頁(もともと、一三八頁では牽連関係を主張されている)、福田平『行政刑法〔新版〕』(一九七八年)二三八頁、大判昭和八年二月一五日刑集一二卷一二六頁、大判昭和一八年四月二三日刑集二二卷一〇三頁、大判昭和一九年四月二六日刑集二三卷七三頁。

なお、齊藤教授は一般消費者を「不特定多数の顧客」とされている。これに対して、白石教授は、「一般消費者とは……漠然とした俗語としての一般消費者ではなく、当該商品役務を購入するような人たちという意味で、限定された層の一般消費者である」と主張されている(白石忠志『独占禁止法』(二〇〇六年)一七二頁)。

(31) 神例康博「特定商取引法違反の罪と消費者保護——重要事項不告知・不実告知罪を中心に——」(齊藤豊治・日高義博・甲斐克則・大塚裕史編)『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第二卷 経済刑法』(二〇〇六年)一九一頁。同旨木村「経済刑法と消費者の保護」東京都立大学法学会雑誌四四卷二二五七頁。

(32) *Helmann / Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, S.153; Tobbens, Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§16 – 19 UWG), WRP 2005, 553; Alexander, Die strafbare Werbung in der UWG-Reform, WRP 2004, 410*。齊藤・前掲論文(注七)二九頁。

〔付記〕

脱稿後、消費者庁に關し、政府は二〇〇八年秋の臨時国会に關連法案を提出し、二〇〇九年度設立を目指しているということが報道された。